

**Promotor de Justiça — Defensor do Povo
— Mandado de Segurança — Transporte
Coletivo — Serviço Essencial —
Continuidade da Execução do Serviço
Adequado***

FABIO PRIETO DE SOUZA
Promotor de Justiça — SP

MANDADO DE SEGURANÇA n.º 245/89 — Santos — Viação Santos-São Vicente Litoral Ltda. — Prefeita Municipal de Santos e Diretor-Presidente da Companhia Santista de Transportes Coletivos.

MANIFESTAÇÃO DIRIGIDA AO 1.º GRAU DE JURISDIÇÃO

Ilustre Julgador:

A impetrante, empresa subconcessionária do serviço de transporte coletivo urbano, pede concessão da segurança, objetivando frustrar iminente intervenção acenada pelas autoridades apontadas como coatoras, alegando que a medida seria ilegal, pois possível interrupção da prestação do serviço — fator determinante da medida extrema — teria sido causada pela Prefeita Municipal e, ainda, que o contrato lhe garante direito de defesa administrativa, com o prazo de dez dias, circunstância que não seria observada na espécie.

A concessão da medida liminar (fls.) ocorreu no exato dia em que a intervenção se realizava materialmente, posto que o decreto autorizando a Companhia Santista de Transportes Coletivos a assumir o serviço foi expedido em 28 de março de 1989, mas publicado, apenas, no dia seguinte.

Inconformada com a concessão da liminar, a Prefeitura Municipal pediu a sua revogação ou o recebimento de sua manifestação como agravo de instrumento (fls.) com efeito suspensivo.

* Trabalho classificado em 1.º lugar no Concurso “Melhor Arrazoado Forense” — Prêmio Carlos Siqueira Netto, realizado pela Associação Paulista do Ministério Público em 1989.

A liminar foi mantida, posto que o digno Juízo entendeu que, além da não concessão de prazo para defesa, a impetrante não havia dado causa para a interrupção do serviço (fls.).

Em seguida, sobreveio decisão do eminente Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo suspendendo a execução da medida liminar concedida (fls.).

Manifestação tumultuária da impetrante (fls.), postulando perícia no bojo do presente, foi secundada por concordância da Prefeitura Municipal, tudo acolhido por r. decisão do digno Juízo (fls.).

Entre a concessão da medida liminar e a suspensão de sua eficácia, a impetrante, segundo alegação da Companhia Santista de Transportes Coletivos (fls.), subtraiu vinte ônibus da garagem de Santos, razão pela qual a CSTC pediu a lavratura de auto de constatação na garagem que a impetrante possui em São Vicente, para onde teriam sido levados tais coletivos.

O pedido da CSTC foi indeferido (fls.), após o Ministério Público ter pedido vista dos autos (fls.).

O Ministério Público expôs a sua discordância diante da determinação de perícia no processo (fls.) e pediu a revogação da r. decisão ou o recebimento de sua manifestação como agravo de instrumento.

Após esclarecimento do ilustre Secretário de Assuntos Jurídicos do Município (fls.), e novo pedido tumultuário de produção antecipada de prova da impetrante (fls.), seguiu-se decisão do digno Juízo acolhendo o pedido do Ministério Público, afastando, também, o requerimento de produção antecipada de prova da impetrante e determinando a essa última, ainda, a entrega dos ônibus surrupiados da garagem de Santos.

Vieram as informações (fls.).

Novas manifestações da impetrante (fls.) foram seguidas por r. despacho determinando a juntada de documento pela Serventia (fls.).

É o breve relatório.

Preliminarmente, a Curadoria entende que o processo perdeu o seu objeto, posto que a intervenção foi sucedida pela rescisão do contrato de concessão (vide fls.), com a assunção pelo Poder Público não apenas do serviço, mas dos bens a ele afetos.

Caso Vossa Excelência assim não entenda, no mérito, a Curadoria opina e requer a denegação da segurança.

Não se trata, no caso, de apenas opinar, na condição de **custos legis**.

Estamos obrigados a requerer tal medida, pois ao Ministério Público incumbe a defesa dos interesses sociais indisponíveis e, como o transporte coletivo é essencial para a população e a concessão da segurança importaria ou em negá-lo ou em prestá-lo insatisfatoriamente (a impetrante sonega informações do custo do serviço, podendo alcançar tarifa injusta a ser paga pelo povo), a medida é de rigor. Vejamos, pois, as nossas razões.

Os Fatos

Após novo "pacote" do Governo Federal, congelando, de direito, preços e, de

fato, todos os salários, os trabalhadores no serviço de transporte coletivo pleitearam aumento de salário.

A Prefeitura Municipal atendeu o pleito, no que diz respeito à Companhia Municipal, e determinou que a impetrante fizesse o mesmo em relação aos seus funcionários.

A impetrante respondeu que só poderia fazê-lo com o repasse do custo para a tarifa, circunstância vedada pelo Poder Público.

O impasse evoluiu e os trabalhadores entraram em greve, ocasionando o colapso do transporte coletivo na cidade.

Quase concomitantemente vieram a intervenção e a impetração da segurança. A impetrante insiste em responsabilizar o Poder Público pela interrupção do serviço. O Poder Público diz que a empresa tem condições de custear o aumento de salários e que, por isso, sonega, inclusive informações de seu lucro.

Vejamos a realidade sob a ótica do Direito, agora.

A culpa pela interrupção do serviço é elemento relevante?

Antes de qualquer análise, é necessário extirpar certas questões irrelevantes, que ganharam foro de juridicidade no curso tumultuado do processo, para o qual tanto contribuiu a impetrante.

Uma delas é a imputação de culpa na ocorrência da interrupção do serviço.

Por primeiro, é preciso dizer que a impetrante não tinha sequer o direito de imputar responsabilidade ao Poder Concedente, pela insuficiência da tarifa para a remuneração do serviço.

"Não caberá nenhuma imputação de responsabilidade seja à municipalidade de Santos e/ou Cia. Santista de Transportes Coletivos pela empresa contratada, no caso de insuficiência tarifária para a remuneração do serviço", dizem o artigo 11, do Decreto n.º 5.160/77, e a cláusula 6.4 do Contrato de Concessão (vide fls.).

Mas, ainda que inexistisse estipulação regulamentar e contratual a respeito, a intervenção independeria da discussão desse aspecto.

Culpada a impetrante, culpado o Poder Concedente ou culpado um terceiro, o certo é que a população não poderia ser condenada a suportar o colapso do sistema de transporte, pois que, ela sim, no seu conjunto, é inocente.

E, para coibir essa inaceitável interrupção de serviço essencial, existe a intervenção, que aparece como figura de direito do Poder Constituído, mas que é, sobretudo, direito do cidadão a ter restabelecido o que não lhe pode ser negado.

O Estado pode e deve intervir no caso de interrupção da prestação de serviço essencial. Não se trata tão-somente de direito, mas de dever. O Poder Público mereceria censura se **assistisse** impassível ao desrespeito dos direitos do usuário.

Não se olvide a parte principal na questão, que é a razão da existência do próprio serviço: o usuário.

Como bem destaca a Professora Odília Ferreira da Luz Oliveira, em artigo excepcional ("Situação Jurídica do Usuário do Serviço Público", Revista de Direito Público 69), "no plano administrativo pode o usuário reclamar diretamente à entidade titular do serviço contra a negativa de admissão ou contra irregularidade na prestação, seja o serviço executado diretamente, seja por via de concessão.

Constitui dever da autoridade pública apurar cuidadosamente os fatos e determinar as medidas cabíveis, de modo a restabelecer na sua integridade o direito violado" (pág. 66).

A ilustre professora ainda lembra que "quando o serviço é negado, ou a prestação é interrompida, o usuário pode exigir judicialmente o cumprimento da obrigação, exercitando direito subjetivo próprio" (pág. 60 — grifo original).

Destarte, a intervenção não é medida de caráter predominantemente sancionatório, não obstante, reflexamente, afete a esfera de direitos de terceiro, mas constitui-se, isso sim, como instrumento de controle estatal da plena, intangível e permanente prestação de serviço público ou de utilidade pública. Portanto, afetada a continuidade da prestação do serviço público, a intervenção é medida de rigor, sendo irrelevante discutir a culpa pela interrupção.

Daí, mesmo que a impetrante pudesse imputar responsabilidade ao Poder Público pela insuficiência da tarifa — e ela não pode fazê-lo —, a intervenção teria inteira pertinência.

O Poder de intervir pode ser condicionado?

A impetrante argumenta que, em caso de intervenção, o contrato lhe garante o direito de defesa administrativa, a ser exercitado no prazo de dez dias, "o que não foi obedecido no presente decreto" (fls.).

A redação da inicial, como acima destacado, dá a entender que a impetrante já tinha ciência da existência do decreto de intervenção, quando impetrou a presente ordem.

Seja como for, o fato é que não se concedeu o referido prazo. E com inteiro acerto.

A intervenção é prerrogativa disciplinada na Constituição Federal. É imanente ao Poder Público, cujo regime jurídico tem por princípio basilar garantir a supremacia do interesse público sobre o privado.

A intervenção é, por conseguinte, imprescritível, inalienável e incondicional. Se a autoridade pública — que não se confunde com o próprio Poder Constituído — por inépcia administrativa, corrupção ou qualquer motivo que a desqualifique para a sua alta função, através de ato legislativo, regulamentar ou contratual, pretender condicionar, alienar ou limitar de qualquer modo o poder de intervenção imanente ao Estado, estará cometendo ato absolutamente nulo e inconstitucional.

No que concerne aos contratos administrativos em particular "é imperioso refletir que qualquer cláusula que contrarie o interesse público ou consubstancie renúncia a direitos e poderes da Administração deve ser considerada como não escrita", como adverte, com a autoridade de quem foi magistrado, Professor e Secretário de Estado em várias pastas, o sempre lúcido Hely Lopes Meirelles (*"Direito Administrativo Brasileiro"*, 7.^a edição, Ed. RT, pág. 199 — grifo original).

E o mesmo insuperável Mestre colaciona v. Acórdão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que "as dúvidas do contrato devem ser decididas contra o concessionário e em favor do público ou do interesse público, tal é a regra universalmente ensinada em matéria de concessão" (obra citada, pág. 361).

Respeitado esse norte, cumpre indagar da cláusula que concede prazo de defesa para a impetrante.

De plano, cabe ressaltar que o dispositivo está inserido no capítulo disciplinador da rescisão do contrato, com o qual o instrumento da intervenção nada tem (vide fls.).

O Decreto n.º 5.160/77, no artigo 13, letra "b" — de redação de pouca técnica, pois intervenção não é "faculdade" do Poder Concedente — ao tratar da intervenção não prevê prazo algum de defesa.

Já o artigo 7.º, do contrato de concessão, dispondo sobre as obrigações da concessionária, estipula que ela deve "anuir" com o Poder Concedente na hipótese de intervenção, mas, também, não disciplina prazo algum. Tal cláusula tem péssima redação. Primeiro, porque a anuência da concessionária com a intervenção é insignificante. Segundo, em razão do contrato ter o mesmo defeito do Decreto que o precedeu ao tratar da intervenção como faculdade.

Certos dispositivos do contrato de concessão bem merecem as palavras do Mestre Hely Lopes Meirelles (obra citada, pág. 361), no sentido de que "as concessões vigentes são, em geral, e paradoxalmente, instrumentos em que o Poder Público e os usuários é que se submetem à vontade despótica das empresas, tais são as cláusulas a seu favor e a nenhuma reserva de direitos para o particular a que o serviço se destina. Já é tempo de os concedentes reagirem contra esta inversão de poderes, defendendo melhor o público".

Seja como for, nem o Decreto nem o contrato, na parte em que trata da intervenção, estipulam prazo de defesa e, muito menos, defesa prévia, o que seria gritante absurdo, verdadeira cláusula não escrita, nula de pleno direito.

Cumpra ter sempre em consideração as palavras do eminente Desembargador Freitas Camargo, na oportunidade do julgamento de processo semelhante, envolvendo a Prefeitura Municipal de São Paulo, quando era Prefeito o agora Senador Mário Covas, e várias empresas de ônibus, lembrando que caso "não houvesse expressa disposição a respeito da legislação do Município ou nas cláusulas contratuais firmadas entre a CMTC e as empresas, o poder de intervenção do Município continuaria incólume e intangível, porque lhe é inerente e indisponível na qualidade de concedente" (TJSP — 4.^a Cam. Civil — MS n.º 45.953-1).

E o mesmo ilustre Desembargador ponderou: "Ora, o Estado não pode ser colocado de mãos atadas e de joelhos diante a particulares pouco preocupados com o bem comum, indiferentes à ordem e à manutenção da tranquilidade pública, que cabe primordialmente ao impetrado (o Prefeito), na sua alta função assegurar".

Portanto, jamais poder-se-ia obstar a materialização da intervenção em homenagem a um inexistente prazo de defesa, que além de não existir, vale repetir, nunca poderia ser de defesa prévia. E, se existisse tal monstruosidade pretensamente jurídica, estaria ferida de morte pela nulidade absoluta.

Ensina o tantas vezes citado Mestre Hely (obra citada, pág. 308), que "o fim precípua do serviço público, ou de utilidade pública, como o próprio nome está a indicar, é servir ao público, e, secundariamente, produzir renda a quem o explora. Daí, decorrer o dever indeclinável de o concedente regulamentar, fiscalizar e intervir no serviço concedido sempre que não estiver sendo prestado a contento do público a que é destinado" (grifo original).

A intervenção, tal como decretada pelas ilustres autoridades coatoras, outra coisa não fez senão salvar a população de uma situação inaceitável, de uma afronta direta e desrespeitosa a seu direito essencial de ter acesso ao transporte público, com

uma tarifa justa. Combater a consequência da greve e a sonegação das informações de custeio efetuada pela impetrante era medida indeclinável; era, no dizer de Hely Lopes Meirelles, "servir ao público".

Não se confunda, porém, a questão da intervenção com a da rescisão do contrato e os seus corolários, que isso não está posto nessa ação.

Por esses fundamentos, a Curadoria requer a denegação da segurança, na defesa do interesse social indisponível da população ter acesso ao serviço essencial de transporte coletivo urbano na cidade de Santos.

À alta consideração de Vossa Excelência.

MANIFESTAÇÃO DIRIGIDA AO 2.º GRAU DE JURISDIÇÃO

Egrégio Tribunal:

Colenda Câmara:

Douto Procurador de Justiça Oficiante:

Mandado de Segurança impetrado por empresa subconcessionária do serviço de transporte coletivo urbano contra ato de intervenção firmado pela Prefeitura Municipal de Santos e pelo Diretor-Presidente da Companhia Santista de Transportes Coletivos, sob os fundamentos de que a interrupção da prestação do serviço — fator determinante do ato atacado — teria sido causada pela própria Prefeitura Municipal e, ainda, que o contrato de concessão garante à impetrante direito de defesa administrativa, com o prazo de dez dias, circunstância não observada pelo Poder Público, foi julgado procedente, após as ocorrências processuais noticiadas no relatório de nossa manifestação de fls.

Para prover a ordem pedida na petição inicial, entendeu o digno Juízo que, sendo descabida a alegada perda do objeto apontada pela Curadoria, mesmo porque a rescisão contratual subsequente à intervenção foi ilegal (vide fls.), no mérito, diante da análise da culpa pela interrupção do serviço (fls.), demonstrada a consumação da mesma em decorrência de ato do Poder Público (fls.) e, ainda, em face da invasão de competência da Justiça do Trabalho pela Prefeitura Municipal, quando a última determinou à empresa-impetrante a concessão do aumento de salário dos funcionários, sem a correspondente majoração da tarifa (fls.), ignorando, inclusive, os dados contábeis prestados pela apelada (fls.), concluiu-se que as autoridades coatoras agiram como desvio de poder (fls.), violando, por fato da Administração (fls.), resultante em força maior para a empresa (fls.), o equilíbrio da equação econômico-financeira do contrato (fls.), inexistindo, assim, justa causa para a intervenção (fls.) nos serviços prestados pela empresa-apelada que, isenta de qualquer responsabilidade no episódio (fls.), suportou, injustamente, danos de grande monta (fls.), sem a mínima possibilidade de defesa (fls.).

Manifestações da apelada (fls.) e da Prefeitura Municipal de Santos (fls.), foram sucedidas por apelações da Municipalidade (fls.) e da CSTC (fls.).

A Prefeitura Municipal, embora entendendo inexecutável a r. sentença (fls.) em razão da superveniência — em relação à intervenção — da rescisão do contrato de concessão, interpôs o recurso em decorrência das consequências políticas e morais advindas da ampla publicidade ganha pelo provimento de 1.º Grau nos noticiários locais e nacionais, argumentando com a impossibilidade de se presumir o desvio de poder (fls.), mormente quando, na via mandamental, a impetrante sequer demonstrou titularizar direito líquido e certo (fls.), bem ainda, contestando as informações de custeio fornecidas pela apelada, infirmando-as parciais e falsas (fls.), noticiando,

de outro lado, ter praticado o ato de intervenção nos limites da Constituição Federal, do Decreto Municipal n.º 5.160, de 1977, e do Contrato de Concessão (fls.), sendo irrelevante a discussão da culpa pela interrupção da execução do serviço (fls.) e, também, nos limites da lide, impossível julgar a rescisão do contrato de concessão e o processo envolvendo a desapropriação dos bens da apelada (fls.).

De seu lado, a CSTC aduziu, no recurso por ela interposto, que o processo perdeu o objeto (fls.), bem como apontou a ausência de direito líquido e certo na espécie dos autos (fls.), ressaltando, no mérito, que a apelada sonegava informações essenciais para a fixação do valor real da tarifa (fls.).

A apelada ofereceu contra-razões (fls.) aos recursos. Ressaltou que a Prefeitura Municipal provocou a greve (fls.), bem como que, no ápice de sucessão de atos preordenados, cuidou de espoliar o seu acervo móvel (fls.), violando, também, o artigo 15 do Decreto Municipal n.º 5.160, de 1977 (fls.), reputando pertinente, outrossim, a análise e a consideração de fatos supervenientes pela sentença (fls.).

É a síntese do necessário.

A posição do Ministério Público no Processo

No instante da impetração da ordem, bem como no curso da tramitação do *mandamus* até a prolação da r. sentença, o processo envolvia, nada mais, nada menos, que a continuidade da prestação do serviço de transporte coletivo urbano na Comarca de Santos.

Serviço de caráter essencial, como expressamente ressalta a dicção do texto da nova Constituição Federal (vide artigo 30, inciso V).

Diante do contexto dos fatos, o Ministério Público não hesitou — como agora não hesitará — em pugnar pela legitimação da medida de intervenção, posto que, apenas com este instrumento, podia o Poder Público assegurar o direito inafastável da população.

Instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais indisponíveis, não podia o Ministério Público negligenciar na sua relevante tarefa.

Como dissemos na nossa manifestação anterior, não cabia apenas opinar, na condição de *custos legis*, mas de requerer, com todas as letras, a denegação da segurança. E assim foi feito.

Nada obstante, o digno Juízo não se sensibilizou com os nossos argumentos, prolatando a respeitável sentença concessiva da ordem, em tudo e por tudo compatível com a singular tramitação do feito, como adiante será demonstrado.

Agora, todas as circunstâncias nos levavam à interposição do recurso cabível. Entretanto, considerando a pendência das apelações mencionadas no relatório inicial, bem como o reexame necessário da questão por Vossas Excelências, e objetivando evitar novas e desnecessárias manifestações das partes, a Curadoria deixa consignado, apenas, mas expressamente, a sua respeitosa discordância do provimento jurisdicional de 1.º Grau, cuja substituição requer, pelos fatos e fundamentos jurídicos adiante expostos.

A Abordagem do Caso

Para melhor contextualizar a apreciação do processo, mormente da respeitável sentença, a Curadoria reputa conveniente cindir a matéria em tópicos, agrupando-a,

quanto ao mérito, em dois blocos distintos: o primeiro, tratando os temas com enfoque processual e, o segundo, com os olhos no Direito Administrativo.

A preliminar de declaração de perda do objeto do processo, deduzida pela Curadoria em sua manifestação precedente, será apreciada por último, posto que, no curso da análise do mérito, efetuaremos requerimento que, mesmo na hipótese da não-valorização da matéria de fundo, aguardamos seja deferido (o requerimento) antes do acolhimento da preliminar mencionada.

A Lide e o Direito Processual

“Examinar as provas, intuir o correto enquadramento jurídico e interpretar de modo correto os textos legais à luz dos grandes princípios e das exigências sociais do tempo — eis a grande tarefa do juiz, ao sentenciar. Entram aí as convicções políticas do juiz, que não de refletir as aspirações da própria sociedade; o juiz indiferente às escolhas axiológicas da sociedade e que pretenda apegar-se a um exagerado literalismo exegético tende a ser injusto” (Cândido Rangel Dinamarco, “A Instrumentalidade do Processo”, Editora RT, edição 1987, págs. 274/275).

“No basta que los magistrados conozcan a la perfección las leyes escritas: sería necesario que conocieran perfectamente también la sociedad en que esas leyes tienen que vivir” (Piero Calamandrei, “Elogio a los Jueces escrito por un Abogado”, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1969, pág. 183).

A Curadoria, com o respeito costumeiro, entende que as provas não foram devidamente apreciadas e valoradas, como quer o Professor Dinamarco. Relevado o conhecimento perfeito da lei desejado por Calamandrei, de outra parte, também, as aspirações da sociedade — “en que esas leyes tienen que vivir” — não foram atendidas, quicá pelo esquecimento do perfil da população local.

Algum conhecimento histórico desta cidade de Santos indica que aqui não se aceita violação da vontade popular. Aqui, o povo não aceita a imobilização ilegítima da atuação política de seus representantes, seja por quem for.

Podia o i. Magistrado, removido para o digno Juízo a quo pouco antes de prolatar a r. sentença, acreditar, intimamente, na versão da inicial.

Mas, nos autos, não podia desautorizar o legítimo procedimento das autoridades do Executivo, mormente com pesadas conclusões, sem prova irrefutável dos fatos; e estas provas, efetivamente, não estão nos autos.

Lecionando, com a habitual competência, sobre os sistemas de apreciação das provas, Pontes de Miranda (“Comentários ao Código de Processo Civil”, Editora Forense, Tomo II, pág. 380) consignou:

“Ambos os princípios, o da apreciação livre da prova, que está no Código de Processo Civil, art. 131, 1.^a parte (*verbis* apreciará livremente a prova) e o da teoria legal da prova, com os seus tentáculos, se levados ao excesso, são maus (...) O inconveniente do princípio da livre apreciação, sem limites claros, é o de aumentar enormemente a responsabilidade do juiz, ao mesmo tempo que abre a porta às impressões pessoais, às suas convicções de classe ou políticas, às suas tendências de cla ou de classe.”

Comentando o referido artigo 131, do CPC, Celso Agrícola Barbi (“Comentários ao Código de Processo Civil”, Editora Forense, edição 1977, vol. I, tomo II, pág. 535) diz “que a liberdade concedida ao juiz não é absoluta no sentido de que ela possa decidir com base em provas não constantes dos autos ou fundar sua convicção

em informações que tenha recebido em caráter particular. O juiz é livre para se convencer acerca dos fatos, mas os elementos para essa convicção são apenas os existentes nos autos. Tem aplicação correta o brocardo *quod non est in actis non est in mundo*”.

Com o norte apontado pela lei, interpretada pela melhor doutrina, a Curadoria questiona: além do corpo da petição inicial, quem mais atesta a ocorrência da greve no serviço de transporte em consequência de ato da Prefeita? Nem os documentos probatórios parceiros da vestibular a secundam no particular.

Nada, absolutamente nada, prova que a prefeita causou a greve.

Bem ao contrário, a prova atesta o equívoco de se acusar que, “deflagrada a greve, ao que se tem notícia por haver o Poder Público municipal concedido aumento aos seus funcionários provocando nos empregados da impetrante a desigualdade salarial, estabeleceu-se desigualdade (...)” (sentença — fls.).

Impossível precisar, levemente, quem deu a notícia ao i. Magistrado sobre a ocorrência deste fato. Não foram os autos, isto é certo, posto que provado.

Seja como for, notícia flagrantemente contrastante dá a destacada manchete do jornal de fls.: “Greve deixa Baixada Santista sem ônibus”. A matéria logo abaixo esclarece que a greve foi deflagrada, objetivando “a reposição de perdas salariais de 38% e equiparação aos salários pagos pelas empresas da Capital, as duas principais reivindicações dos grevistas (vide fls.). Dois destaques: 1. o jornal foi juntado pela própria impetrante, ora apelada; 2. patente que a greve teve âmbito regional; dissociação, por conseguinte, de ocorrências locais.

Provado está (fls.) que a Municipalidade concedeu o aumento aos funcionários da CSTC, logo na fase de negociação, ao contrário da apelada (fls.).

Mesmo não sendo fundamento jurídico para afastar a intervenção, poder-se-ia argumentar que a Prefeita, ao negar o repasse para a tarifa, impediu a apelada de conceder aumento salarial.

Hipótese falsa: contrariada pela apelada. Esta, já beneficiada com a r. sentença, concordou em “operar o transporte coletivo, que já vinha operando, isto a título precário, para a devida continuidade do serviço” (grifo original — fls.). Dois destaques: 1. A oferta da apelada foi feita quase dois meses após a intervenção; 2. A tarifa, ao tempo desta oferta, era exatamente a mesma do dia da intervenção.

Provou a impetrante-apelada, com documentos, que a Prefeita nada teve com a deflagração da greve, mas falseou (a apelada) o fato. Provou a impetrante que poderia dar continuidade à prestação do serviço, aumentando o salário de seus funcionários, discutindo, “a posteriori”, o reajuste da tarifa, mas falseou o fato. Demonstrações inequívocas de desrespeito e má-fé, não apenas com o Poder Judiciário, não apenas com o Poder Concedente, não apenas com os usuários do sistema de transporte coletivo, mas, principalmente, com o povo da Comarca que, entre inverdades e tumultos processuais, sujeitou-se a graves perturbações em decorrência do colapso de serviço essencial, como, notoriamente, noticiou a imprensa.

Ora, se após a r. sentença, a apelada podia suportar o aumento de seus funcionários e operar o serviço, sem a majoração da tarifa — aguardando oportuna “indenização”, que acenou merecer naquela petição de fls. — qual a razão de não tê-lo feito antes da intervenção? Qual o motivo que a levou a falsear a verdade no instante da exigência de aumento feita pelos operários e pela Prefeita, reclamando da insuficiência tarifária?

É confessa litigante de má-fé. A prova está nos escritos e nos documentos que fez juntar ao processo. Por certo, diante do fato e de sua extrema gravidade para a sociedade local, haverá de ser declarada litigante de má-fé neste processo. A Curadoria, com supedâneo na prova dos autos, requer a apreciação desta matéria, mesmo que sobrevenha a declaração de perda do objeto da ação por Vossas Excelências. Uma coisa não prejudica a outra, salvo melhor juízo desta, E. Corte. Como a apelada indenizará os danos que causou é coisa para o futuro.

Em matéria de indenização, aliás, não pretendemos repetir o equívoco do digno juízo recorrido. Quem provou, no processo, que a apelada sofreu danos de “grande monta” (sentença — fls.)? Terão decorrido do fato da Municipalidade “espoliar os bens móveis” (sic — sentença — fls.) da apelada, como afirmou o i. Magistrado sentenciante, sendo que, sob sua presidência, tramita feito, ainda na fase inicial, que envolve a discussão sobre a posse de parte — frise-se: parte — destes mesmos bens? Já os pré-julgou, a todos, espoliados? E ainda nos estreitíssimos limites deste mandado de segurança?

E a rescisão do contrato de concessão? Vai o contribuinte pagar uma indenização que o i. Magistrado sentenciante julgou devida (fls.), sem a Municipalidade sequer ter a oportunidade de defesa? Onde está o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, para a peremptória conclusão de que “rescindir o contrato com a impetrante, sem indenizá-la” (fls.) está no contexto de um desvio de poder? Já no mandado de segurança a apelada vai ter reconhecidas as “consequências patrimoniais” que o contribuinte vai ter de pagar?

Nem se argumente, **data maxima venia**, que a legalidade da rescisão do contrato, a situação jurídica dos bens afetos ao serviço e o direito à indenização para esta ou aquela parte são pontos ou questões prejudiciais supervenientes de interesse para o julgamento da causa.

A partir de fls. até a prolação da r. sentença, a apelada se manifestou cinco vezes neste mandado de segurança **sui generis** “J. Ciência” (fls.), “J. Vista ao dr. Promotor” (fls.), “J.” (fls.), “J. Cts.” (fls.), “J. Atenda-se” (fls.) foram os r. despachos nas mencionadas petições.

Nem mesmo nas petições acompanhadas de documentos — para alguns dos quais, como bem registrou a apelante-Prefeitura (fls.), o i. Magistrado sentenciante reconheceu confiabilidade bíblica — a oitiva das autoridades apontadas como coatoras foi determinada.

José Carlos Barbosa Moreira (“Sobre a participação do juiz no processo civil”, em “Participação e Processo”, coord. por Grinover, Dinamarco e Watanabe, Editora RT, edição 1988, págs. 383/384), analisando as disfunções do mecanismo judiciário, no tocante à condução do processo, aponta, entre outras causas, “dignas de particular atenção, a omissão de atos ou formalidades essenciais por exemplo, abertura de vista a outra parte, para falar sobre documento de que uma delas requiera a juntada”.

É certo, outrossim, que o exame imparcial dos autos deste mandado de segurança **sui generis** revela que, desde a sua impetração, e principalmente, após a intervenção — se nos permitem o qualificativo apropriado: digna — do ilustre Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, a apelada desenvolveu estratégia tumultuária, dentro e fora dos autos (vide requerimentos do Poder Público nos autos) objetivando, sobretudo, frustrar a invalidação da situação legítima que obteve com a, **data maxima venia**, nula (art. 93, inciso IX, da Constituição

Federal) medida liminar de 15 letras (“Concedo a liminar” — fls.), neste processo tão sério e de tantas repercussões.

E, nesta estratégia, além de outros expedientes, usou um método bastante conhecido. “Particularmente perturbador é o vício de multiplicar petições juntando-as a breves intervalos, uma aqui, outra ali, acompanhadas ou não de documentos. A esse tipo de atuação não seria impróprio chamar “método do conta-gotas”; e, justiça se lhe faça, poucas coisas conseguem ser tão exasperantes, seja esse ou não o propósito deliberado daquele que o emprega. Só quem, por dever de ofício, lê autos judiciais sabe quão penosa — e às vezes quão “despistante” — pode mostrar-se a leitura de volumes artificialmente engrossados e convertidos em labirintos pela anexação tumultuária de papelada supérflua”, lembra Barbosa Moreira (obra citada, pp. 392/393).

Ora, em processo — se é que um tal objeto merece a nomeação — onde tudo é dado a uma parte — que deixa de o ser, para constituir-se em todo — e a outra já não existe, como falar em ponto ou questão processual.

Trazer as lições de Carnelutti — principalmente as encartadas nas “Istituzioni del processo civile moderno” — que superiormente tratou dos conceitos acima referidos (ponto e questão) seria uma afronta à dignidade da obra do grande Mestre. Quando não, inútil.

Para a discussão de tais conceitos, havia um antecedente lógico necessário: a existência de processo. Mas, a partir de fls., quando a apelada juntou papéis e alegou à farta, a relação processual, se não morreu, esteve em coma profundo, envenenada pelo pior dos venenos: a supressão do contraditório.

Nem se diga que o Ministério Público deveria ter pedido, antes de apresentar o seu parecer, a oitiva das autoridades coatoras sobre os documentos. O parecer que fizemos juntar aos autos demonstra o nosso entendimento sobre a ação e, na nossa perspectiva, jamais os tais documentos teriam os efeitos preconizados pela r. sentença. Ninguém de boa-fé poderia sequer pensar que a sentença seria um ato compatível com a tramitação do processo. Fossem os documentos relevantes para o i. Magistrado, deveria ter mandado ouvir a parte que não os juntou. No caso de irrelevância — como nos pareceu — deveria julgar sem considerá-los decisivamente. Nunca julgar com supedâneo neles, com uma mão, calando, com a outra, a parte que foi prejudicada. Tal violência a uma garantia fundamental nunca vimos, nos moldes como ocorreu.

No que concerne, especificamente, aos tais documentos de confiabilidade bíblica, algumas ponderações. A apelada alegou não poder suportar a insuficiência da tarifa na petição inicial. Juntou documentos para tentar provar o fato às fls.. Em mandado de segurança!

Ora, entre os documentos juntados pela apelada — que, repita-se, as apelantes não tiveram sequer a franquia de analisar — e a afirmação, pelo Poder Público, no decreto de intervenção, de que a apelada não vinha cumprindo o contrato, era irrecusável garantir a supremacia do Poder Concedente. Como afastar a presunção de veracidade e legitimidade de que gozam os atos administrativos, em assunto tão grave quanto complexo, por conta de tardios papéis juntados pelo concessionário, sem ensejo para contestação?

Mas, mesmo com a singular tramitação do processo, onde uma das partes tudo podia, esta mesma parte acabou por demonstrar, solitária, que uma vez mais falseou a verdade. Deve ser declarada litigante de má-fé, reiteramos.

Diz o Contrato de Concessão (fls. — vide cláusula 5.3, letra “c”) da obrigação da concessionária fornecer relatório informando “a receita e a despesa mensal de cada linha; e, a qualquer época, outros dados de informações que lhes forem solicitados” (grifo nosso).

Ora, a simples inspeção visual das planilhas de fls. evidencia que inexistente demonstração da despesa. Flagrante descumprimento do contrato, portanto.

A própria apelada demonstrou que o Poder Concedente não tinha condições de apurar o valor real da tarifa. Já o dizia, inclusive, em documento juntado pela própria apelada, o Diretor-Presidente da CSTC (vide fls.): “Com efeito, embora obrigada (cláusula 5.3) a fornecer mensalmente um relatório do qual constassem a receita e despesa de cada linha, a subconcessionária omitia, sistematicamente, as informações relativas ao último item”.

Pior. Quando as apelantes tiveram oportunidade de falar nos autos, após a prolação da sentença, afirmaram que os já parciais relatórios mensais citados, continham informações falsas, pois “foi apurado através do levantamento das escalas diárias e relatório de cobradores dos meses de fevereiro e março a existência de uma média de 5 (cinco) ônibus em circulação a mais por dia, do que foi informado pela VSSVLL” (fls.).

Por todas estas circunstâncias de natureza processual, cuja gravidade Vossas Excelências saberão melhor julgar, a Curadoria entende que a r. sentença está maculada por toda sorte de vícios, ponderamos respeitosamente. Não pode, assim, prevalecer.

A lide e o direito administrativo

Se, no âmbito do enfoque processual, analisar os extenuantes vícios do processo foi tarefa nunca desejada, não será menos constrangedor registrar, no plano administrativo, as nossas sérias divergências com o respeitável provimento do 1.º Grau de Jurisdição.

No particular, a Curadoria julga adequado discutir a questão em dois tópicos. No primeiro, efeturemos a análise da deflagração da greve, do aumento salarial reivindicado pelos funcionários da apelada e da possibilidade do Poder Concedente autorizar o repasse deste aumento para a tarifa. No segundo, cuidaremos do aspecto do prazo de defesa que a apelada alegou ter.

A greve, o aumento salarial e o seu repasse na tarifa

No parecer anterior desta Curadoria, insistimos na irrelevância da apuração da culpa pela interrupção do serviço, para a verificação da legitimidade do ato de intervenção.

Todavia, o digno Juízo entendeu que a circunstância era relevante. **Data venia**, discordamos.

Primeiro, cabe lembrar que a própria apelada provou que o Poder Concedente não teve responsabilidade na deflagração da greve, como demonstramos no tópico anterior.

Também não há prova nos autos, evidenciando a participação da apelada na greve. Portanto, a mesma eclodiu, consoante indicam os autos, por decisão de terceiros.

A esta circunstância, uma outra deve ser juntada: a possibilidade do Poder Concedente ter condição de reverter o quadro grevista, autorizando o aumento da tarifa.

Ora, provado está nos autos que a apelada não honrou o contrato, fornecendo planilhas incompletas, sem a elucidação das despesas e, segundo declaração inserida em ato administrativo de fiscalização (fls.), falsas.

Ao decretar a intervenção, o Poder Concedente justificou que o fazia, também, porque a concessionária sonegava informações.

Como o i. Magistrado sentenciante pôde legitimar a sonegação das informações pela concessionária? O Poder Concedente tinha todo o direito de fiscalizar e controlar as atividades da apelada.

“Los derechos y prerrogativas de la Administración Pública en materia de concesiones de servicios públicos son, en síntesis, los derechos y prerrogativas de la Administración Pública en los contratos administrativos en general.

No obstante, corresponde efectuar una pequeña referencia especial al control de que puede hacer uso la Administración Pública frente al concesionario de servicio público.

En esta especie de contrato administrativo esa prerrogativa o poder de la Administración Pública es particularmente intenso y amplio. Esto se explica por el inmediato y directo interés público en cuyo mérito se otorga clase de concesiones” (Miguel S. Marienhoff, “Tratado de Derecho Administrativo”, Editora Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Tomo III-B, págs. 616/617 — grifos originais).

É evidente que os tardios documentos de fls., sobre os quais as apelantes não tiveram conhecimento antes da r. sentença, não elidiam a autoridade do Poder Concedente.

Ademais, o modelo de planilha que a apelada fez aprovar há mais de dez anos — quando a cidade era constrangida a suportar uma administração ilegítima, cujo mérito maior foi notabilizar o município, nacionalmente, como o de pior sistema de transporte urbano do País — não vincula perpetuamente o Poder Público.

De plano, como já destacamos, a simples inspeção visual da planilha já demonstra, às escâncaras, quão incompleta ela é.

O poder de fiscalização e inspeção encarnado pelo Poder Concedente “o autoriza a manter-se **permanentemente** informado sobre todo o comportamento do concessionário relacionado com o desempenho do serviço” como acentua o Professor Celso Antonio Bandeira de Mello (“Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta”, Editora RT, 2.ª edição, 3.ª tiragem, pág. 39 — grifo nosso).

Melhor dizer, com a devida vênia, que temos um poder-dever de controle. O mesmo Professor Bandeira de Mello adverte que “o concedente não se despoja — nem poderia fazê-lo — dos poderes requeridos para impor a realização mais conveniente do interesse coletivo” (obra citada — pág. 39).

No exercício deste controle, a Municipalidade, em razão da resistência injustificável da concessionária, não pôde apurar o valor real da tarifa.

Atente-se para o seguinte: não é que o Poder Concedente estava impossibilitado de estimar eventual repasse para a tarifa do aumento salarial dos funcionários; ele estava impossibilitado, muito antes, de saber o valor real da própria tarifa.

Neste contexto, qual o caminho para o Poder Público, diante da concessionária rebelde e ávida por abocanhar o que não provou ter direito e da paralisação do sistema de transporte coletivo? Como, com um mínimo de isenção, observando a concessionária acuar o Poder Concedente, em razão da deflagração da greve, negar justa causa para a medida extrema?

Queria o i. Magistrado sentenciante castigar o povo com o aumento da tarifa que a empresa-apelada não demonstrou ser justa (a própria tarifa)? Ora, com todo acerto agiu o Poder Concedente, preservando o usuário do transporte.

“Los sujetos que intervienen originariamente en la “concesión de servicio público” son dos: el concedente, que es quien otorga la concesión, y el concesionario, que es a quien se le otorga esta.

Pero como en los actos y contratos administrativos también se consideran “parte” en ellos las personas e quienes pueden alcanzarles sus “efectos” corresponde, entonces, mencionar también como sujetos de esa relación a los “usuarios”, tanto más cuando es en su beneficio que la concesión se otorga (Marienhoff, obra citada, pág. 584 — grifos originais).

A bem da verdade, o usuário pouco significou para a r. sentença. Salvo engano, nada significou. Toda a ênfase para o reconhecimento das “consequências patrimoniais” (fls.) da apelada foi o norte do r. provimento jurisdicional.

Portanto, no entendimento da Curadoria, plenamente justificada a intervenção, quando decretada por causa da sonegação de informações, pela apelada, do custo real da tarifa.

O invocado prazo de defesa administrativa da Apelada

“Está claro e insofismável a ofensa, não só ao que fora acordado entre as partes, mas, principalmente, ao preceito constitucional da ampla defesa que, no caso presente, foi atropelado pela impetrada-Prefeita, no afã de mascarar de legítimos os atos até ali praticados” (fls. — sentença).

É evidente que, no curso de um processo de procedimento especial, com fases apertadas, onde uma parte fala cinco vezes nos autos, juntando documentos em algumas delas, sem a oitiva da parte contrária, justamente a parte manifestamente prejudicada seja culpada, com pesadas acusações de apelo jornalístico, por algum pretenso atropelamento. Para a parte beneficiada: preceito constitucional da ampla defesa. Trata-se de lógica processual perversa, mas unívoca.

Seja como for, divergindo do digno Magistrado sentenciante, para continuar a convergir com o Judiciário, a Curadoria tentará expor o seu ponto de vista jurídico sobre o tema.

Para legitimar a pretensão da apelada, na questão enfocada, a r. sentença afirma que a cláusula 9.2.1 (fls.) confere prazo de defesa para a concessionária em qualquer das hipóteses previstas ali.

E quais são estas hipóteses? São aquelas justificadoras da rescisão do contrato, como se depreende da imparcial leitura do título da cláusula: “DA RESCISÃO” (fls.).

Conclusão: se a interrupção do serviço (cláusula 9.1) também é causa de rescisão do contrato, interrompido aquele, a concessionária tem direito de se defender.

A precaríssima virtude desta lógica é manifesta. Não vale a pena despi-la. Vejamos a questão na sua inteireza, para que a acolhida de aspecto parcial do todo não culmine por prejudicar ninguém.

As partes unidas por contrato de concessão levam a vida sob regime de direito público. Isto é pacífico na melhor doutrina administrativa.

Por isso, na administração das questões envolvidas na relação contratual, cada qual pode usufruir de seus direitos, desde que, nunca uma parte, ou ambas, afrontem o interesse público, razão fundamental do nascimento do vínculo.

Muito bem. A cláusula 9.^a, do Contrato de Concessão, derivou do disposto no artigo 13, do Decreto n.º 5.160, de 1977.

Este mencionado Decreto não fala em prazo algum. Muito menos, no caso da intervenção na assunção da execução do serviço pelo Poder Concedente. Observe-se que, no caso da rescisão, o Decreto é peremptório: pode o Poder Concedente efetuar-la, “desde logo” (fls.). Deixemos, no entanto, o caso da rescisão que, como ressaltamos em nossa manifestação anterior (fls.), “isso não está posto nessa ação”.

Suponhamos, então, que o Decreto e o Contrato de Concessão dispusessem, com todas as letras, sobre prazo para o exercício de direito de defesa administrativa da concessionária na hipótese de intervenção. Não um prazo qualquer. Mais. Um prazo de defesa prévia, em relação à intervenção.

Constatada a interrupção do serviço de transporte em Santos ou São Paulo, por exemplo, o Poder Concedente aguardaria a concessionária esclarecer: participou na causação da interrupção? Sofre consequências patrimoniais? De grande monta? Quer que o contribuinte as pague? Antes mesmo do restabelecimento do serviço? Quer invocar a “exceptio non adimpleti contractus”, no regime de contrato administrativo?

Relevada a desordem e a calamidade pública que umas tais previsões poderiam causar, brilharia, cristalina, a inconstitucionalidade, a entranhada ilegalidade de tais preceitos.

A intervenção tem origem na Constituição Federal. É imanente ao Poder Público, cujo regime tem por princípio basilar garantir a supremacia do interesse público sobre o privado. Para cumprir este desiderato, goza o Poder Público de muitas franquias, inclusive do poder de império, que não lhe pode ser negado, independentemente de concordarmos, ou não, com a ideologia de seus titulares ocasionais.

O poder de intervenção é, por conseguinte, inalienável e incondicional, respeitado, é óbvio, o limite da legalidade. Se a autoridade pública — que não se confunde perpetuamente com o Poder Constituído — por inépcia administrativa, corrupção ou qualquer motivo que a desqualifique para a sua alta função, mediante ato legislativo, regulamentar ou contratual, pretender condicionar, alienar, ceder ou limitar o poder de intervenção imanente do Estado, estará cometendo ato absolutamente nulo e inconstitucional.

No caso dos autos, portanto, jamais poder-se-ia obstar a materialização da intervenção em homenagem a um inexistente prazo de defesa que, além de não existir, vale repetir, nunca poderia ser de defesa prévia. E, se existisse tal monstruosidade pretensamente jurídica, estaria ferida de morte pela nulidade absoluta.

Portanto, embasada em causa justa, absolutamente legal a medida extrema.

A perda do objeto do processo

Pediu (fls. n.º1 c/c n.º3) a impetrante “a sustação da medida de intervenção”.

Circunscrita a causa neste limite, suponhamos a acolhida do pedido, tal como ocorreu. Qual o seu efeito? Nenhum. A r. sentença é um comando para o nada.

Pode a apelada retomar a execução do serviço, se não mais ostenta a qualidade de concessionária, em virtude da rescisão do próprio contrato de concessão? Cumprirá a prestação de uma obrigação já agora inexistente?

Parece-nos, efetivamente, forte a perda do objeto do processo, que assim nominamos por fidelidade ao sistema do Código de Processo Civil, sabendo, embora, que a doutrina mais moderna chama o fenômeno de carência por causa superveniente.

A bem da verdade, por medida de JUSTIÇA (e não da lei), também a Curadoria prezaria o julgamento do mérito da segurança. Confia no Poder Judiciário. Caso Vossas Excelências alcancem o mérito, a Curadoria requer a integral substituição da r. sentença, não apenas pela flagrante injustiça nela entranhada, mas, também, pela violação da lei. Também há o aspecto levantado pelas apelantes sobre a inexistência de direito líquido e certo.

De qualquer maneira, a melhor decisão virá desta E. Corte. Em qualquer hipótese, entretanto, a Curadoria pede a apreciação de seu requerimento de litigância de má-fé

“(...) empresas de serviços públicos jamais poderão ser nossos senhores e sim, e sempre — nossos servidores — bem pagos como devem ser todos os que nos servem, mas de qualquer maneira, nossos servidores”.

Uma inteligência obscura, casada com personalidade cuja vocação é o servilismo aos que lhe prestam simpatias e favores pessoais, via tráfico de influência, não tardaria, afoitamente, de identificar a citação acima com alguma ideologia que não compreende.

Entretanto, quem, na verdade, proferiu tais palavras foi Franklin Roosevelt, quando ainda Governador do Estado de New York. Acuado por poderoso grupo econômico, detentor de todo o controle da energia elétrica no Estado, Roosevelt precedeu a citação supra transcrita pela seguinte sentença histórica: “Isso representa uma ameaça tal que poderá provocar uma nova Declaração de Independência”. (“Roosevelt”, de Emil Ludwig, trad. de Limeira Tejo, Ed. da Liv. do Globo, 1938, pág. 135).

A Curadoria, na sua modesta dimensão, não ignora certos centros de poder — e os áulicos da periferia — como aquele temido por Roosevelt, cuja influência deletéria sobre carreiras e consciências, em todos os tempos, sempre foi um fato.

A carreira apenas em parte nos pertence. Somos meeiros com a Sociedade. A consciência, esta não, é inteiramente nossa e segue, apenas, a lição de Calamandrei.

“(...) nos propusimos la tarea de continuar com renovado fervor nuestro trabajo de estudio, pero no para favorecer el estilo arquitectónico de las abstractas construcciones sistemáticas, sino para servir concretamente a la justicia, para servir a los hombres, que tienen sed de justicia.

Por tanto, para permanecer fieles a esta obligación, es necesario persuadirnos cada vez mas de que el proceso objeto de nuestros estudios no es como el legislador

lo ha previsto en abstracto, sino como la hacen vivir, como lo “representam” (en el sentido teatral de la palabra) los hombres, juese y justiciables, que participan en él en concreto, y que no son muñecos mecánicos contruidos en serie, sino hombres vivos, cada uno situado em su mundo individual y social, con sentimientos, intereses, opiniones y costumbres” (Piero Calamandrei, “Proceso y Democracia”, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1960, pág. 55).

À alta consideração de Vossas Excelências.

PEDIDO DIRIGIDO AO PRESIDENTE DO TJSP, QUE ACOLHEU A TESE, FIRMANDO O PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL EM PROL DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Excelentíssimo Senhor Doutor Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

O Ministério Público do Estado de São Paulo, por intermédio da 4.ª Promotoria de Justiça Curadoria Geral de Santos, vem, com o devido respeito, requerer seja determinada a **Suspensão da Execução da Sentença** proferida pelo digno Juízo de Direito da 1.ª Vara das Fazendas Públicas de Santos, nos autos (processo n.º 245/89) do Mandado de Segurança impetrado pela Viação Santos São Vicente Litoral Ltda. em face de ato praticado pela Prefeitura Municipal de Santos e pelo Diretor-Presidente da Companhia Santista de Transportes Coletivos, pelos fatos e fundamentos jurídicos aduzidos no arrazoado ora em anexo.

Termos em que, P. deferimento.

De Santos para São Paulo, em 20 de setembro de 1989.

Fábio Prieto de Souza

4.º Promotor de Justiça

Curador Geral de Santos

Eminente Desembargador Presidente:

Mandado de Segurança impetrado por empresa subconcessionária do serviço de transporte coletivo urbano de Santos contra ato de intervenção editado pela Prefeitura Municipal e pelo Diretor-Presidente da Companhia Santista de Transportes Coletivos foi julgado procedente, pelo digno Juízo de Direito da 1.ª Vara das Fazendas Públicas de Santos.

Prolatada a r. sentença, a Prefeitura Municipal de Santos e a Companhia Santista de Transportes Coletivos interpuseram apelações. A impetrante ofereceu resposta aos recursos. O Ministério Público de São Paulo, representado nos autos pela Curadoria agora requerente, ofereceu o seu parecer sobre a questão.

Enquanto os autos estavam em poder da Curadoria, a impetrante apresentou petição para despacho, pedindo ao Juízo “a regularização da posse” nos autos do mandado de segurança. Em ato contínuo, a mesma impetrante, também por petição, requereu “a extração de peças de todo o processado, para eventual formação de carta de sentença”.

Uma terceira petição da impetrante solicitou a extração de carta de sentença.

Diante destes últimos pedidos da impetrante, onde está cristalina a pretensão de se executar a r. sentença, o Ministério Público tomou a iniciativa da presente medida, objetivando evitar grave lesão à ordem e à economia públicas. Oportuno lembrar que, neste mesmo processo, Vossa Excelência já havia cuidado de suspender

a execução da medida liminar então concedida no 1.º Grau de Jurisdição, a pedido da Prefeitura Municipal de Santos.

Outra circunstância relevante: após o Ministério Público apresentar o seu parecer, a impetrante pediu vista dos autos para responder à nossa manifestação. Para surpresa desta Curadoria, o pedido foi deferido, com a prática de ato manifestamente tumultuário pelo digno Juízo de 1.º Grau de Jurisdição. Mais: a impetrante ganhou quinze dias para a sua “resposta”. De tudo a Curadoria tomou conhecimento informalmente, posto que, após a r. decisão secreta do digno Juízo, os autos foram imediatamente retirados do Cartório.

Eis os fatos ocorridos após a publicação do r. provimento do digno Juízo de 1.º Grau de Jurisdição.

A Abordagem da questão

Para melhor contextualizar o problema, a Curadoria reputa conveniente cindir a matéria em tópicos, abordando, por primeiro, a posição do Ministério Público no caso, seguindo, depois, com a análise da r. sentença e, finalmente, terminando com os motivos prementes determinadores da medida agora pleiteada. Vejamos tais aspectos.

O Mandado de Segurança e o Ministério Público

“O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127, **caput** da Constituição Federal).

Temos, entre tantas outras funções institucionais, a obrigação de “zelar pelo efetivo respeito aos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública” (artigo 129, inciso II, da Constituição Federal).

Por conta destas relevantes imposições constitucionais, a Curadoria cuidou de ressaltar, nos autos do mandado de segurança, que o pedido formulado inicialmente pela impetrante envolvia nada mais, nada menos, que a continuidade da prestação do serviço de transporte coletivo urbano em Santos. Serviço de caráter essencial, como frisa a Constituição Federal (artigo 30, inciso V).

Se a simples **relevância pública** do serviço já deve ser objeto de nosso zelo, desnecessário dizer da importância — e, principalmente, da vinculação, por comando constitucional — de nossa atuação em processo no qual se discute a continuidade da prestação de **serviço público essencial**.

No curso do processo, sempre estivemos pugnando pelo não acolhimento do pedido inicial, por entender que, em sendo o mesmo atendido, o povo de Santos seria gravemente prejudicado, ou com a manutenção da interrupção do serviço, ou com o retorno da prestação, mas com tarifa cuja justiça o Poder Concedente não tinha condição de aferir, com manifesto prejuízo para os usuários.

Vejamos, no entanto, o desfecho do litígio e as suas possíveis consequências.

O conteúdo da sentença

Cumprindo, portanto, a nossa missão, antes da prolação da r. sentença, anotamos, preliminarmente, que o processo havia perdido o seu objeto, em razão da

superveniência da rescisão do próprio contrato de concessão, e, no mérito, pedimos a denegação da segurança, não apenas porque o pedido inicial estava desassistido de qualquer fundamento, mas, principalmente, porque acolhê-lo significaria frustrar a continuidade de serviço essencial para a população de Santos.

Insensível aos fundamentos expostos pelo Poder Concedente e pela Curadoria — por que não dizer ignorando os relevantíssimos motivos que levaram Vossa Excelência a suspender a execução da liminar — o digno Juízo de Santos concedeu a segurança.

É evidente que o Ministério Público não pretende expor, no âmbito desta medida, as irregularidades cometidas no julgamento, posto que tal matéria será apreciada em grau de recurso.

Todavia, diante do, **data maxima venia**, conteúdo inusitado da r. sentença, necessário será, ainda que “en passant”, analisarmos alguns de seus aspectos, para, diante deles, tentarmos demonstrar as graves consequências oriundas da sua iminente execução.

Na petição inicial, a impetrante pediu a sustação da medida de intervenção. Ora, sucedida a intervenção pela rescisão do próprio contrato de concessão, por ato do Poder Concedente, como a r. sentença poderia avançar sobre o mérito da segurança? Poderia a impetrante retomar a execução do serviço, se não mais ostenta a qualidade de concessionária?

Em princípio, a resposta negativa brilharia luminosa. Todavia, o digno Juízo de Santos afastou a nossa preliminar e passou a julgar o mérito do pedido inicial.

E o fez, porquanto tinha “direito a impetrante em ver reconhecida ou não a legalidade da intervenção, até porque resultará tal reconhecimento em consequências patrimoniais, na via própria” (sentença — fls.).

Assim, aviltada a rescisão do contrato de concessão efetuada por um poder estatal, convertido o mandado de segurança em ação de indenização, o ilustre Magistrado sentenciante prosseguiu julgando contra a prova dos autos; com supedâneo em tardios documentos juntados pela impetrante, sem a devida oitiva das autoridades apontadas como coatoras; com a violação de comezinhos princípios de Direito Constitucional, Administrativo e Processual. Não nos estenderemos nestes tantos equívocos, reiteramos. Só o estritamente necessário e cabível.

Desenvolvendo o julgamento sempre com a preocupação de apurar eventual prejuízo patrimonial sofrido pela impetrante, concluiu a r. sentença que, “mesmo em favor da coletividade, não podia a Sra. Prefeita lesar o direito da impetrante, causando-lhe danos de grande monta” (sentença — fls.).

De plano, sem qualquer contraditório sobre o tema, verifica-se que o Magistrado sentenciante não apenas prejudicou a ocorrência do dano, mas, também, já o estimou de “grande monta”.

Fez mais. Extrapolando o incomum julgamento do dano ocorrido por conta da intervenção, no mandado de segurança convertido em ação de indenização, o ilustre Magistrado sentenciante prosseguiu e resolveu que também a rescisão do contrato de concessão havia sido ilegal, porque as autoridades impetradas, ao avançarem sobre o patrimônio da impetrante, cuidaram de “expropriar o imóvel e expoliar os bens móveis, (...) e mais rescindir o contrato com a impetrante, sem indenizá-la” (sic — sentença — fls.).

Não bastasse a gravidade destas conclusões — firmadas em procedimento inadequado, com violação manifesta ao princípio constitucional do contraditório —

proferidas na sentença de 22 de maio próximo passado, cumpre considerar que, em 16 de junho último, sob a presidência do mesmo Magistrado sentenciante, distribuída por dependência, em razão de alegada conexão com o mandado de segurança, a impetrante ajuizou reintegração de posse, objetivando retomar 134 ônibus vinculados ao serviço, além de outros bens de menor importância.

Desnecessário registrar que o prejulgamento dos prejuízos efetuado no mandado de segurança foi secundado por medida liminar, após prévia oitiva da Prefeitura Municipal, na reintegração de posse. A lógica processual do digno Juízo de 1.º Grau é entranhada de incontestável ilegalidade, mas, reconheça-se, tem o mérito da univocidade.

As consequências da retirada dos ônibus de circulação: gravíssima perturbação da ordem social, como, com grande destaque, noticiou a imprensa nacional, no rádio, no jornal e na televisão; terrível prejuízo para a economia pública local, cuja força de trabalho em grande parte é sustentada pela população usuária do transporte coletivo de massa; sensível prejuízo aos usuários que foram simplesmente privados, da noite para o dia, do transporte de que tanto necessitam.

Tais efeitos não constituem novidade para Vossa Excelência. Quando esta Egrégia Presidência determinou a suspensão da medida liminar, o quadro gravíssimo era exatamente o mesmo.

Encorajado pela digna intervenção de Vossa Excelência, o Ministério Público não declinará do seu compromisso com a defesa da ordem jurídica, da Constituição Federal e dos interesses sociais indisponíveis.

E, nesta oportunidade, os relevantes motivos que nos obrigam com a presente empreitada apresentam certa gravidade. Seguiremos com a exposição deles.

A suspensão da execução da sentença

Diz a Lei n.º 4.348, de 1964, em seu artigo 4.º, que para evitar grave lesão à ordem e à economia públicas, esta Egrégia Presidência pode suspender a execução de sentença, proferida em sede de mandado de segurança.

Referida norma foi precedida, em nosso Ordenamento Jurídico, pelo artigo 13, da Lei n.º 191, de 1936, e pelo artigo 328 do Código de Processo Civil anterior.

Todos estes três vetustos diplomas legais foram marcados pela legitimação exclusiva da pessoa jurídica de direito público interessada para requerer a medida extrema.

Todavia, como a Sociedade, também a legislação passou por salutares evoluções.

E, na esteira deste desenvolvimento, veio a modificação do artigo 13, da Lei do Mandado de Segurança, através da edição da Lei n.º 6.014, de 1973, cujo artigo 3.º dispôs: "Quando o mandado for concedido e o Presidente do Tribunal, ao qual competir o conhecimento do recurso, ordenar ao juiz a suspensão da execução da sentença, desse seu ato caberá agravo para o Tribunal a que presida".

De plano, vislumbra-se a intenção do legislador em ampliar a legitimação de outras partes, afastando a anterior restrição no particular.

No mesmo sentido, com vigência a partir de 1.º de dezembro de 1980, surgiu o Regimento do próprio Supremo Tribunal Federal, cujo artigo 297 foi expresso: "Pode o Presidente, a requerimento do Procurador-Geral, ou da pessoa jurídica

de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, suspender, em despacho fundamentado, a execução de liminar (...)" (grifo nosso).

A legitimação concorrente foi consagrada, também, pelo mais alto Tribunal do País, sensível às modificações da Sociedade, onde o dogma da legitimação individual do Estado Liberal cedeu terreno à legitimação de órgão estatal incumbido de zelar pelo interesse social ou coletivo.

A doutrina não deixou passar despercebido o fenômeno. Comentando-o, Hely Lopes Meirelles ("Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data", Editora RT, 12.ª edição, pág. 57) adverte que as redações do artigo 13 da Lei do Mandado de Segurança, e do artigo 4.º, da Lei n.º 4.348, de 1964, são defeituosas, "porque não só a entidade pública, como também o órgão interessado têm legitimidade para pleitear a suspensão da liminar, como ainda as pessoas e órgãos de direito privado passíveis da segurança e que suportarem os efeitos da liminar podem pedir a sua cassação. A lei há de ser interpretada racionalmente para a consecução dos fins a que se destina".

Prossegue o festejado doutrinador, com a sua aplaudida autoridade, trazendo significativo exemplo jurisprudencial nestes termos: "A propósito, decidiu o então Presidente do STF, Min. Antônio Néder, que o direito de pedir a suspensão da segurança deve ser concedido não só ao Procurador-Geral da República e à pessoa jurídica de direito público interessada, senão também às pessoas e às entidades privadas que tenham de suportar os efeitos da medida. A todos aqueles que figurarem na ação de segurança, e que forem alcançados pela sentença concessiva do writ, deve conferir-se o direito de pedir a suspensão da medida" (STF, Suspensão de Segurança n.º 114-SP, RTJ 92/939) (grifos do autor).

Ora, no caso sob exame, o órgão legitimado de que falam a doutrina e a jurisprudência só pode ser a Curadoria ora requerente, cuja atribuição, no processo, dentro do limite da legalidade, consistiu em fazer a defesa do interesse social de toda a população da Comarca afetada pela dependência do sistema de transporte coletivo urbano, bem como, e especialmente, do interesse coletivo dos usuários deste mesmo sistema.

Não podemos olvidar a parte principal na questão, que é a razão da existência do próprio serviço: o usuário.

"Los sujetos que intervienen originariamente en la "concesión de servicio público" son dos: el concedente, que es quien otorga la concesión, y el concesionario, que es a quien se le otorga ésta.

Pero como en los actos y contratos administrativos también se consideran "parte" en ellos las personas a quienes pueden alcanzarles sus "efectos" corresponde, entonces, mencionar también como sujetos de esa relación a los "usuarios", tanto mas cuando es en su beneficio que la concesión se otorga" (Miguel Marienhoff, "Tratado de Derecho Administrativo", Editora Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Tomo III-B, pág. 584 — grifos originais).

Ora, defender a coletividade dos usuários, por declinação da Constituição Federal, do Código de Processo Civil e da Lei do Mandado de Segurança, é tarefa impostergável do Ministério Público.

Quando, no mandado de segurança, o digno Juízo de origem deferiu aberrante perícia para preservar os interesses da impetrante, violando o princípio constitucional do devido processo legal, a Curadoria interpôs o recurso cabível e obteve a revogação da r. decisão.

Quando o digno Juízo proferiu a r. sentença, julgando, em parte fundamental, com supedâneo em tardios documentos juntados pela impetrante, sem a devida oitiva das autoridades coatoras, a Curadoria, em seu parecer posterior à respeitável sentença, chamou a atenção do órgão Julgador de 2.º Grau para a violação do princípio constitucional do contraditório.

Agora, três pedidos efetuados pela impetrante enveredam o processo para a execução que, pelo conteúdo do julgado de 1.º Grau, pode-se dizer de conseqüências imponderáveis para a comunidade.

Ignoramos a decisão do Juízo sobre tais pedidos, posto que na seqüência do ilegal pedido de vista para resposta ao nosso parecer, Sua Excelência, em ato de inversão tumultuária do andamento do processo, violador do princípio constitucional do duplo grau de jurisdição, proferiu decisão secreta entregando os autos à impetrante.

Ignoramos se está em curso alguma medida de execução imponderável extraída dos efeitos imprevisíveis da r. sentença.

O Poder Concedente sequer deve ter conhecimento de que o processamento de seu recurso foi obstado, ilegalmente, pelo digno Juízo de origem. Talvez ignore, inclusive, que a execução da sentença se encontra em marcha. Em nenhuma das três petições encaminhadas pela impetrante, após a prolação da sentença, o digno Juízo mandou intimar a parte contrária.

Neste contexto emergencial, onde todas as violações possíveis foram cometidas contra o interesse da comunidade santista e dos usuários do transporte coletivo, e o Poder Concedente está desinformado de que o pedido de execução — ou a própria execução — da sentença está em curso e, ainda, que os seus recursos estão, ilegalmente, obstados, quem haverá de cuidar dos altos interesses envolvidos na imprevisível execução da sentença? Só o Ministério Público tem condições de pedir a presente medida nesta data.

A execução da r. sentença é de tal modo inviável que a própria impetrante, ao responder os recursos do Poder Concedente, afirmou apenas virtude declaratória naquele provimento. Depois, por motivos ignorados, tomou as providências já mencionadas.

A Curadoria confia no alto espírito de Justiça deste Egrégio Tribunal, e faz suas as palavras do Professor Cândido Rangel Dinamarco que, além do Ministério Público, também honrou esta Augusta Casa, quando disse que nem mesmo os "graves fatores de comprometimento da credibilidade do sistema judiciário têm sido capazes, todavia, de retirar a legitimidade da Justiça. Nela, deposita a população a última das esperanças que lhe oferecem as instituições humanas e são inerentes ao regime democrático consubstanciado no Estado-de-Direito. E os seus membros sabem, de modo mais ou menos consciente, que renunciar a essa esperança é condenar-se ao perpétuo estado de insatisfação pessoal e profunda insegurança" ("A Instrumentalidade do Processo", Editora RT, edição 1987, págs. 203/204).

Conclusão

Por tudo quanto foi exposto, fazendo acompanhar a presente dos documentos que fundamentam a medida ora pleiteada, o Ministério Público, ora representado pela 4.ª Promotoria de Justiça, Curadoria Geral de Santos, vem, respeitosamente, requerer seja determinada a imediata suspensão da execução da r. sentença prolata-

da pelo digno Juízo de Direito da 1.ª Vara das Fazendas Públicas de Santos, nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela Viação Santos-São Vicente Litoral Ltda., em face de ato praticado pela Prefeita Municipal de Santos e pelo Diretor-Presidente da Companhia Santista de Transportes Coletivos, transmitindo-se a ordem suspensiva através de telex.

À alta consideração de Vossa Excelência.